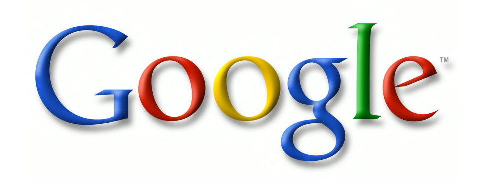
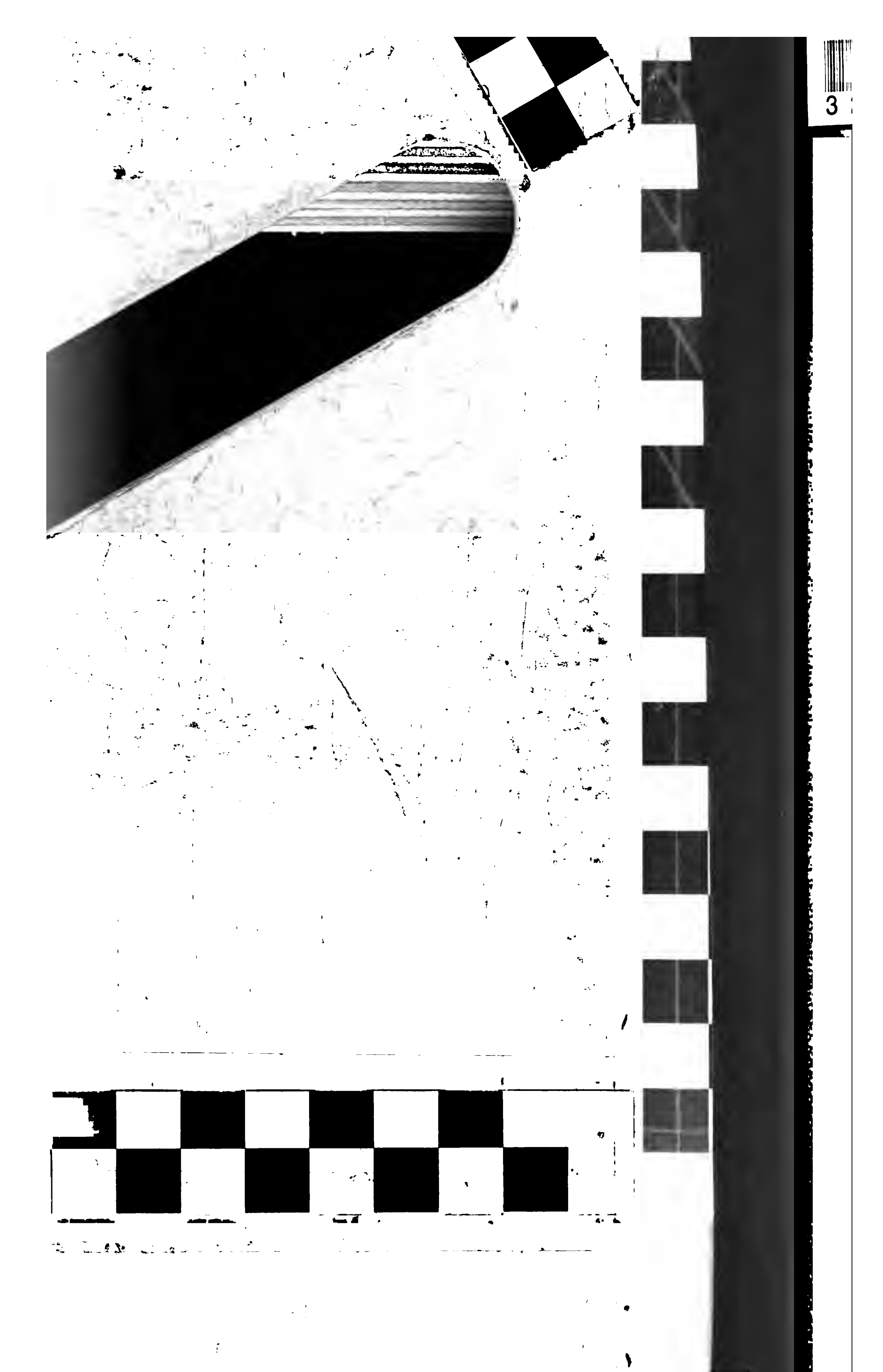
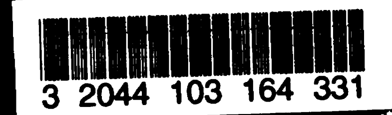




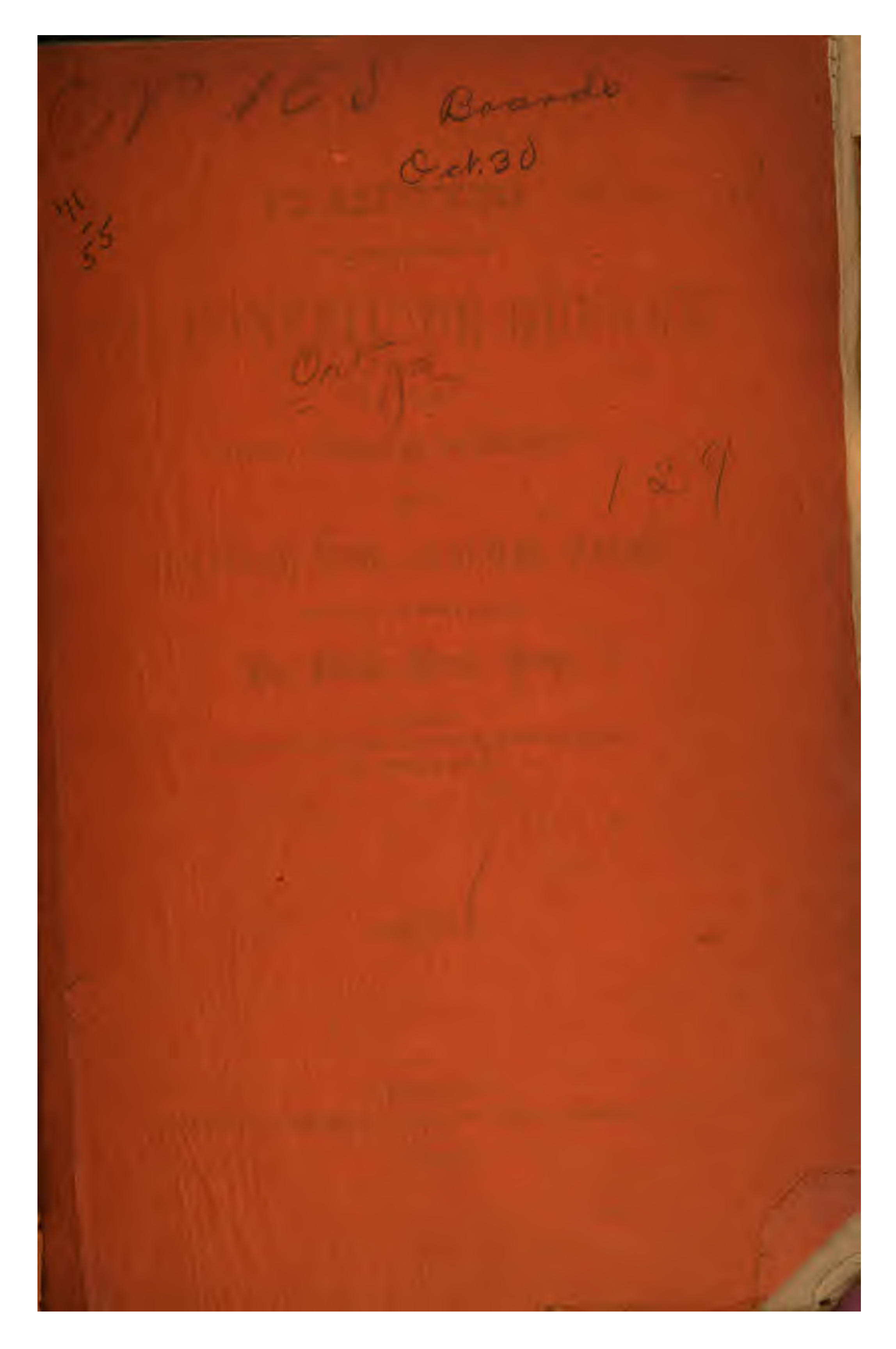


ORTEGA

Plaidoyer sur l'Incompetence du Conseil de Guerre Français

1864


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV·ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS



7/5 Oct. 30

PLAIDOYER

SUR L'INCOMPETENCE

DU CONSEIL DE GUERRE

FRANÇAIS,

Appelé a statuer sur les faits imputés

AU

COLONEL JOSE SANCHEZ FACIO,

FAIT DEVANT LE MEME CONSEIL,

Par Eulalio María Ortega,

AVOCAT
DU BARREAU DE MEXICO, DEFENSEUR
DU PREVENU.



MEXICO.
Imprimerie Literaire, 2ª rue de Santo Domingo nº 10.

1864.

Hors de cette competence, il n'y a plus de force ou de puissance delégnée, plus d'autorité: il ne reste que des individualités privées.

ORTOLAN, *Droit penal.*

Messieurs:

Dès que le Sieur Sanchez Facio s'adressa à moi pour le défendre, la première impression qu'aussitot me causa son affaire fut qu'il ne pouvait pas legalement être jugé par un tribunal militaire français. Cependant, lorsque j'ai connu la composition du conseil de guerre devant le quel j'ai l'honneur de porter la parole, lorsque j'ai sçu toutes les garanties de probité et integrité, d'indépendance et des lumières qui donnent les eclairés et loyaux officiers dont il est composé, j'ai presque douté si je devais plaider l'incompetence, parce que difficilement je pouvais esperer pour mon client un autre tribunal plus droit, plus capable, plus exempt de toute influence étrangère à l'accomplissement de ses devoirs judiciaires. Mais d'une autre part, les fondements sur les quels repose la competence des jurisdictions sont si sacrés, ils sont si etroitement liés avec les plus precieuses garanties civiles et politiques de l'homme et du citoyen, avec les grands principes conquis par la revolution de 1789, et au present cas avec les régles plus inviolables du droit des gens et avec l'autonomie et souveraineté national des Etats, que je crois

que tout homme qui se trouve dans une situation propre á les invoquer, a l'etroit devoir de le faire, pour qu'ils ne s'oublient pas et ne vieillissent dans la poussière d'une théorie sterile. Par cettes graves considerations, et non pas parce que sans elles je pourrais regretter que vous fussiez les juges du Sieur Sanchez Facio, je vais entrer dans la discusion de droit necessaire à fonder les conclusions par écrit que j'ai eu l'honneur de vous presenter sur l'incompetence du conseil de guerre devant le quel je plaide.

Selon les lois françaises ordinaires et speciales à l'armée il y a des crimes et delits, militaires par leur nature, independamment de la classe à la quelle apartiennent leurs auteurs et complices, et qui sont soumis à la conaissance des tribunaux militaires, quoique ils aient été commis par des personnes étrangères à l'armée. Tels sont l'embauchage, les faits d'espionnage, ceux de recele, achat et reception en gage d'effets militaires, et d'autres en petit nombre. Il y a d'autres crimes et delits, et ceux sont les plus nombreux, qui pour être estimés militaires, pour être soumis à la conaissance des tribunaux de l'armée, on exige qu'ils aient été commis par des militaires, ou par d'autres personnes assimilés aux militaires par le Code de la Justice Militaire, par des ordonnances ou decrets d'organisation. Dans ce cas se trouvent tous les crimes et delits prevus par le Code penal ordinaire: ceux-ci deviennent des crimes ou delits militaires seulement dans le cas où ils ont été commis par des personnes appartenant à l'armée, selon l'art. 267 du Code de la Justice Militaire qui ordonne d'appliquer aux militaires, les pines portées par les lois penales ordinaires, quand le crime ou delit ne soit pas prevu par le même Code.

A cette seconde categorie, à celle des crimes ou délits qui ne sont pas estimés militaires que dans le cas où ils sont commis par des militaires, appartient celui dont le Sieur Sanchez Facio est prevenu. Ils est accusé d'avoir commis un des faux prevus par l'article 147 du Code penal ordinaire. Ce crime, donc, puis qu'il n'y a pas dans le Code de la Justice Militaire, une disposition special qui s'y rapporte, est des crimes dont parle l'article 267 du même Code et qui ne sont estimés militaires, ni soumis à la jurisdiction des tribunaux de l'armée, que dans le cas où ils ont été commis par des militaires. Mais le Sieur Sanchez Facio n'est pas mili-

taire au sens qu'on donne et qu'on ne peut moins que donner à ce mot dans le Code de la Justice Militaire et dans les autres lois françaises. Ce Code et ces lois n'ont pas pour objet de faire des lois pour toutes les nations de la terre, mais seulement pour la France. Lorsqu'elles disent militaire, elles entendent par ce mot ceux qui sont militaires à l'égard de la France, sçavoir, les militaires français ou étrangèrs au service de la nation française, non pas les militaires ruses, prusiens, chinois ou mexicains. Toutes les autres nations civilisées ont aussi leurs codes speciaux pour l'armée; même le barbare et sauvage Mexique a le sien sous la denomination d'Ordonnances générales de l'armée. Dans tous ces codes, quand on parle de militaires, en leur prescrivant des devoirs, en leur faisant des defenses, en signalant des peines pour les crimes ou delits qu'ils peuvent commetre, c'est bien clair que le mot militaire est limité par la nationalité du peuple à l'armée duquel le code ou les lois sont destinés.

Je crois que le simple bon sens suffit pour inspirer comme tout-à-fait naturelle cette signification du mot *militaire.* Mais quoique si simple qu'il semble qu'elle ne devait pas se trouver consignée dans un commentaire, M. Victor Foucher eut occasion de l'enseigner en faisant l'exposition de l'art. 204 du Code de la Justice Militaire, qui parle du crime de porter des armes contre la France, sous le num. 1386. "Cette disposition, dit-il, est la seule dans laquelle le legislateur ait été conduit par la nature du crime à distinguer entre les militaires français et ceux au service de la France; mais on ne pourrait en tirer aucun argument pour supposer que les militaires au service de la France ne doivent pas être considérés comme militaires français pour tous les autres crimes et delits qu'ils peuvent commetre, tant qu'ils font partie de l'armée française. Ce serait une théorie que condamneraient non seulement le texte de l'article 55 qui rend justiciable des conseils de guerre tout individu appartenant à l'armée, en vertu soit de la loi de recrutement, soit d'un brevet ou d'une comission, mais aussi la denomination générale de militaire dont se sert la loi dans toutes ses autres dispositions."

Et cette interpretation se confirme aussi par la disposition contenue dans l'article 56 du Code de la Justice Militaire où on fait l'enumeration des justiciables des conseils de guerre des divisions

territoriales en état de paix. Au numéro premier de cet article on enumere en détail comme justiciables de ces conseils toutes les personnes comprises sous la dénomination générale de *militaires*, et dans la dernière periode on ajoute: " Les prisionners de guerre sont aussi justiciables des conseils de guerre." Les prisonniers de guerre sont des militaires appartenant à l'armée de la nation avec laquelle on est en état de guerre et à laquelle on a fait ces prisonniers. Et non obstant cela, l'auteur du Code de la Justice Militaire ne croya pas suffisant pour qu'on comprit que les prisonniers de guerre restaient justiciables des conseils de guerre avoir declaré, au numéro premier qu'ils seraient soumis à leur jurisdiction tous les militaires enumerés dans tous ses degrés dans ce numéro. L'auteur du dit code sçavait parfaitement bien que les militaires enumerés au premier paragraphe de l'article, ainsi que les designés par le mot "militaire" toutes les fois que le Code use de cette locution, etaient uniquement les militaires français ou étrangers au service de la France. Ainsi done pour que des militaires étrangers qui n'etaient pas au service de la France, cas où se trouvent les prisonniers de guerre faits à l'ennemi par des troupes françaises, fussent soumis á la jurisdiction des tribunaux militaires français il fallait faire d'eux une mention speciale, comme celle qu'on fit à la dernière, periode de l'article 56.

Mais le Sieur Sanchez Facio est un militaire mexicain au service, non pas de la France, mais du Mexique, il appartient non pas à l'armée française, mais à l'armée mexicaine alliée à celle-là, qui opère combinée avec la française sous les ordres du même chef, mais qui ne se confonde pas avec elle. Ce n'est le premier cas qui se presente dans les annales des peuples d'armées appartenant à differentes nationalités alliées et operant en combinaison sous la conducte du même chef, comme l'exige l'unité qui doit presider aux operations militaires. L'histoire fourmille avec d'exemples analogues. Toute la periode embrassée par le long regne de Louis XIV est pleine de coalitions formées pour s'opposer aux entreprises de ce monarque, et dans les quelles les armées alliées furent generalement commandées par Guillaume d'Orange, stathouder des Provinces Unies et roi d'Angleterre. Dans ces coalitions combattaient reunies sous le même chef des troupes anglaises, hollandaises, allemandes et es-

pagnoles. Jamais, ni dans ces coalitions, ni dans les innombrables cas semblables que l'histoire nous rappelle, la circonstance d'obeir à un seul et même chef a fait perdre leur propre nationalité aux individus des diverses corps alliés qui combattaient sous le même general. Ainsi donc le Sieur Sanchez Facio n'est pas militaire français, mais mexicain, n'est d'aucune manière militaire dans le sens qu'on atribue à ce mot dans le Code de la Justice militaire et dans les autres lois françaises qui parlent de militaires. Conse quemment etant accusé d'un crime, celui de faux, non pas militaire par sa nature, mais commun, puisqu'il est prevu, non pas par une des dispositions contenues au Code de la Justice militaire, mais par un des articles du Code penal ordinaire, crime qui ne peut pas devenir militaire, selon l'art. 267 du premier des dits Codes, qu'au cas qu'il ait été commis par un individu appartenant à l'armée, c'est clair comme le jour que mon defendu n'est pas justiciable des tribunaux militaires français.

On pourrait peut-etre vouloir repliquer que d'une part l'article 63 du Code de la Justice militaire declare justiciables des conseils de guerre des armées, quand celles-ci sont sur le territoire ennemi, tous individus prevenus soit comme auteurs, soit comme complices, d'un des crimes ou delits prevus par le titre II du livre IV du même Code; et d'une autre part que son article 267 ordonne aux tribunaux militaires d'appliquer les peines portées par les lois penales ordinaires à tous les crimes ou delits non prevus par le Code militaire. Selon l'art. 63 lorsqu'une armée française est sur le territoire ennemi sont justiciables des conseils de guerre qui s'etablissent dans l'armée les individus, même étrangers à elle, dans tout les cas prevus aux diverses articles contenus dans le titre II du livre IV du Code de la Justice militaire; et son art. 267 prevoit et defend aux militaires tous les crimes ou delits prevus seulement par les lois penales ordinaires, et non pas par le dit Code, en disposant qu'aux militaires qui les aient commis on leur appliquera les mêmes peines portées par le Code penal commun.

Mais, Messieurs, selon les declarations oficielles plus solemnelles, faites dans le sein du corps legislative par les ministres d'Etat du gouvernement français, par les plus hauts fonctionnaires de ce

gouvernement, la guerre que l'armée française a apporté à nos rivages, a un caractère special qui lui est propre; elle est une guerre, non pas nationale, mais personnelle, elle s'est venu faire non pas à la nation mexicaine, mais à son gouvernement, à une minorité factieuse qui tenait sous son joug la grande majorité du peuple mexicain. Vous, Messieurs, avez venus non pas à nous faire la guerre, mais à nous delivrer du joug et des chaines qui pesaient sur nos cous. Le même langage qu'on tient aux rives de la Seine, dans le cœur de la France, on répéte à Mexico, par les agents du gouvernement qui s'est etabli sous vos auspices et par tous les journaux qui se publient, sous la loi sur la presse expediée par M. le Maréchal Forey, où S. E. se proposa donner à la presse une juste liberté qui ne fut pas souillée par les excès de la licence. Selon, donc, les agents de la Regence et les journaux qu'on publie sous ses yeux, S. M. le magnanime Empereur des Français, regardant avec douleur les maux qu'eprouvait une nation digne d'une meilleure sort et regrettant le despotisme qui sur nous pesait, resolut genereusement envoyer ses troupes à rompre nos chaînes, et à nous delivrer de nos tyrans. L'armée française, donc, au Mexique n'est pas sur un territoire ennemi, mais dans les terres d'une nation amie et reconnaissante à la main protectrice qu'on a voulu lui tendre. Dans la presénte guerre vous ne serez sur le territoire ennemi que lorsque vous vous trouverez sur des proprietés appartenant à M. Juarez, auquel personnellement, et non pas à la nation dont il sans tîtres s'apellait le chef, vous étes venu faire la guerre.

Mais en supposant que l'existence au pays de quelques bandes armées appartenant à cette minorité factieuse que vous étes venus combattre, ou une autre cause quelconque qu'on voudrait, devrait faire estimer territoire ennemi celui du Mexique, ni dans se cas même aurait aucune force le raisonnement dont je m'occupe. L'art. 63 du Code de la Justice militaire fait justiciables des conseils de guerre, lorsq'on est sur le territoire ennemi, les personnes étrangers à l'armée dans le cas où elles ont commis quelqu'un des crimes ou delits prevus et reprimés par le tît. II du livr. IV du même Code. Mais l'art. 267 qui est celui qu'on veut appliquer au Sieur Sanchez Facio et qui declare militaires les crimes ou delits prevus par les lois penales ordinaires, lorsqu'ils ont été commis par des militaires,

n'est pas compris au tître II, mais au titre III, du livre IV du Code de la Justice militaire. Donc les crimes ou delits prevus par le dit art. 267, compris dans le tître III du livre IV, et non pas dans le tître II du même livre, ne sont pas des crimes ou delits aux quels se rapporte l'art. 63 du même Code et dont les auteurs ou complices sont justiciables des conseils de guerre des armées, lorsque celles-ci se trouvent sur le territoire ennemi, même quand les coupables n'appartiennent pas à l'armée.

Il est vrai qu'il y a, comprise dans le titre II, du livr. IV du Code militaire une autre disposition, la contenue dan l'art. 257 qu'on pourrait vouloir faire valoir pour estimer compris le Sieur Sanchez Facio dans la disposition de l'art. 63 du même code. Le marqué avec le nº 257 prevoit et reprime les diverses alterations qu'il enumere en detail et en general tout faux commis par tout militaire, administrateur et comptable militaire dans *ses* comptes. Mais en outre des especes de crimes ou delits militaires que j'ai indiqué en commençant à plaider il y a une troisième classe, sçavoir, celle de ceux crimes ou delits qui sont militaires par sa nature, et par le caractère militaire de la personne qui peut les commetre. A cette classe appartient la desertion, les actes de insubordination et d'insoumission, et les faits prevus dans le art. 257 du Code de la J. M. dont je m'occupe maintenant. Pour que dans l'espece prevue par le dit art. 257 il y ait crime ou delit, il faut que l'auteur du fait appartienne à l'armée comme militaire, comme administrateur, comme comptable, et qu'il ait operé sur les roles, états de situation ou de revue qu'il doit former, ou sur des comptes qu'il soit obligé á tenir. Si un militaire denature des pièces de l'ordre civil ou de l'ordre militaire qu'il n'etait pas obligé à former, le delit est ordinaire par sa nature, et il ne devient militaire que par la qualité d'appartenir à l'armée la individu qui l'a commis, selon la disposition contenue à l'art. 257. Si au contraire des ecritures authentiques on publiques appartenant au service de l'armée ont eté denaturées par des individus appartenant à des classes civiles, le delit n'est pas militaire. La loi, sçavoir, le dit art. 257 n'a pas voulu que le delit fut militaire que quand on se trouveraient reunies dans le fait les deux circonstances ci-devant indiquées la qualité d'appartenir à l'armée le coupable, et celle de que les pièces de-

naturées fussent des pièces militaires qui devraient être formées par le même auteur du delit. Ainsi, donc, ni dans le cas où une armée est sur le territoire ennemi, l'art. 63 autorise à soumettre aux tribunaux militaires l'individu non militaire qui a denaturé des roles, des états de situation ou de revue ou des comptes relatives à l'administration de l'armée, parce qu'on manquant dans ce cas la circonstance d'avoir fait la denaturalisation la même personne chargée de former ses pièces, manque un des elements qui l'art. 257 exige pour la constitution du delit qu'il a prevu et voulu reprimer. Des faux qui n'ont pas ces deux circunstances son prevus par les lois penales ordinaires. L'effet, donc, que l'art. 63, qui parle non seulemente d'auteurs, mais aussi de complices, devra avoir sur la disposition contenue dans l'art 257, sera que la personne étrangere à l'armée qui aurait aidé à denaturer ses pièces au militaire chargé de les formes, devra etre soumis aux conseils de guerre selon la disposition du dit article, et celle contenue dans l'art. 77, tandis que selon l'art. 76 en France l'affaire devrait être porté par devante, les tribunaux ordinaires.

Je vous prie, Messieurs, de vouloir bien faire attention aux conconsequences épouvantable s auxquelles conduirait l'intelligence qu'on voudrait donner à l'art. 63 dont je m'occupè en ce moment. Selon cette intelligence, tous les crimes ou delits qui commis par des militaires sont militaires, restent militaires au cas où ils ont été commis par des personnes de la classe civil, lorsque l'armée est sur le territoire ennemi. Et comme selon l'art. 267 tous les crimes ou delits ordinaires prevus par le code penal commun sont des crimes ou delits militaires quand ils on été commis par des individus de l'armée, il resulterait de l'étrange système que je combat, que lorsque une armée française est sur le territoire ennemi, elle doit absorver toute l'administration judiciaire criminelle du pays et les autorités judiciaires de celui-ci doivent cesser tout-à-fait; puisque tous les delits ou crimes deviennent militaires. Mais ce n'est pas cela le sens qui a l'art. 63: il se rapporte non pas à tous les crimes ou delits, mais seulement aux prevus et reprimés par le titre II da livr. IV du Code de la Justice Militaire, et non pas aux prevus dans le Code penal ordinaire ni dans d'autres dispositions du code de la Justice Militaire non contenues dans le tître mentioné:.

Et comme le crime II, du livre IV attribué au Sieur Sanchez Facio est une espécè de faux prevue par l'art. 147 du code penal ordinaire, et non pas le faux special prevu par l'art. 257 du Code de la Justice Militaire, fait par un militaire, administrateur ou comptable militaire, dans les roles, états de situation ou de revue, ou dans *ses* comptes, nous ne sommes pas dans le cas d'application de la disposition contenue dans l'art. 63.

Elle n'est pas autre chose qu'un des usages du droit que l'ètat de guerre donne sur des ennemis non armées. Les lois de la guerre, qui jadis permettaient de tuer les ennemis et après les reduire en esclavage, permettent aujourd'hui faire envers eux tout se qui conduit à la sùreté de l'armée belligerante et consequemment les juger et punir par des faits qui peuvent tendre à compromettre cette sureté. Ainsi, donc, puisque la disposition contenue dans l'art. 63 n'est autre chose qu'un des formes legales qui prend l'usage du droit que les lois de la guerre donnent sur des ennemis non armés, elle n'est pas applicable aux personnes alliées à l'armée belligerante, aux individus qui secondent et appuient les operations de l'armée qui a penetré au pays qu'on estime comme ennemi. Dans ce cas se trouve le Sieur Sanchez Facio: il n'est pas ennemi ni armé, ni desarmé de l'armé française, mais son ami et son allié: il s'est uni à cette armée quand elle etait dans nos terres basses, marcha avec elle lorsque on monta au plateau, prit part à l'investissement et hostilités dirigés sur Puebla, marcha par les rues de Mexico comme vainqueur, et non pas comme vaincu, quand l'armée française fit son entrée dans la capital. L'art, donc, 63, applicable aux ennemis desarmés, n'est pas applicable au Sieur Sanchez Facio, ami et allié de l'armée française.

Je dois dejà m'occuper d'une autre considerátion qu'on pourrait vouloir faire valoir pour fonder là competence du conseil. On pourrait dire, le fait duquel le Sieur Sanchez Facio est prevenu est un crime que tend à defrauder le tresor français: donc des tribunaux français doivent avoir jurisdiction pour le juger et le punir. Même reconnue la verité de la premisse, elle ne suffirait pas pour fonder la conclusion qu'on en voudrait tirer. La competence d'un tribunal ne s'etab it pas par des simples raisonnements génréaux: ceux-ci peuvent conduire senlement à montrer qu'il seroit très con-

venable qu' on expediât une loi qui donnât une certaine jurisdiction. Tout ce qui prouverait, donc, le raisonnement general dont je m' occupe est qu' il serait très convenable qu' il y eût une loi quí disposât que tous les faits dirigés à defrauder le tresor français doivent être jugés par des tribunaux français: mais il ne prouve pas l'existence de cette loi, redigée aux termes generaux aux quels est conçu le fondement du raisonnement. Supposons une operation qui ait eu pour objet defrauder le tresor français, pratiquée sur les côtes de l'Angleterre, ou au bord d'un vaisseau non français, navigant sur la mer hors les limites de la mer territoriale de la France. Ce fait, quoique dirigé à defrauder le tresor français, ne peut pas être jugé et puni par des tribunaux français, et il devrait pouvoir l'être s'il etait exact le raisonnnement general dont je m'occupe. La jurisdiction qui n'est pas autre chose que l'atribution de tels pouvoirs à de tels fonctionnaires, ne s'etablit pas qu'en montrant une loi claire et explicite qui accorde les pouvoirs mis en question. Eh bien, nous avons examiné les articles du Code de la Justice Militaire qui pourraient être presentés comme applicables à cette affaire, et en les examinant, nous avons demontré par les termes aux quels ils sont redigés, qu'ils ne declarent pas le Sieur Sanchez Facio justiciable du present Conseil de guerre par le crime dont il est prevenu et accusé. Il y a au titre II du livre IV du même Code quelques chapitres qui contiennent des dispositions qui prevoient et repriment la vente, le detournement, le recele, la mise en gage, et le vol des effets militaires, le pillage, la destruction et la devastation d'edifices, mais aucune des dispositions contenues dan ces chapitres n' est pas applicable au present cas, et par celà l'acte d'accusation ne signale que la disposition de l'art. 147 du Code penal ordinaire comme la loi qui a prevu et reprimé le fait qu'on examine dans ce procès.

Mais quoique on pourrait presenter une loi qui disposât en termes généraux que tout acte dirigé à defrauder le tresor français, doit être jugé et puni par de tribunaux français, et nommement par des Conseils de guerre, elle ne serait pas applicable au present cas, parce que le tresor defraudé n'a pas été le tresor français, mais le tresor mexicain. C'est vrai que le tresor français fournit les fonds avec les quels on fait le payement du prix des effets qu'on distribue aux

troupes mexicaines, mais aussi l'est que cette dation de fonds a le caractère d'un prèt fait par le trésor du gouvernement français, à celui du gouvernement mexicain, le remboursement du quel est un des points compris dan la mission speciale qu'a reçu S. E. Mr. de Montholon, actuel Ministre Diplomatique de France à Mexico. Et le vol, le detournement des fonds empruntés par une personne physique, ou moral, ou juridique comme l'est un gouvernement, est un crime ou delit commis au prejudice de l'emprunteur et non pas du preteur. Il est vrai aussi que dans le pret des fonds que la France a fait au Mexique, celle-la s'est reservé l'intervention et le contrôle dans l'usage et distribution qu'on ferait des fonds fournis, desirant s'assurer par cette intervention et contrôle qu'ils seraient employés avec economie et pureté dans le service public. Mais il y a loin de cette intervention et contrôle, au droit de faire juger et punir par ses propres tribunaux, par des tribunaux que selon ses lois mêmes ont le caractère d'une jurisdiction speciale, et par cela d'stricte interpretation, les faits qui se pourraient presenter de malversation de ces fonds. Pour avoir ce droit, pour être justiciables des tribunaux français, et des tribunaux français militaires les coupables du detournement de ces fonds fournis par les agents du gouvernement français au gouvernement mexicain, il faudrait que dans le contrat par le quel la France se serait obligé à fournir ces fonds, elle se fut reservé par clause exprese le droit de faire juger et punir par ses tribunaux les faits dirigés à les detourner de son usage legitime. Et une telle clause n éxiste pas: ce prèt s'est fait au fur sans qu'il precedât aucun contrat qui obligeât le gouvernement français à le faire. Il'est, donc, imposible qu'il existe une clause par la quelle on ait reservé en faveur du gouvernement français le droit de juger et punir par ses propres tribunaux les faits de malversation d'une partie des fonds empruntés. Le tresor français commença á ouvrir sa caisse pour pourvoir aux besoins des troupes mexicaines qui s'etaient alliées avec l'armée française, lorsque celle-ci etait encore à Orizaba; quand il n'existait au pays d'autre gouvernement mexiçain que celui de M. Juarez, que l'armée française venait renverser. Il n'etait pas posible que dans ces circonstances on ait pu faire entre M. Forey et M. Marquez un traité ou contrat, dans le quel en aurait stipulé en faveur des tribunaux français la juris-

diction dont je m'occupe à ce moment. M. Marquez n'avait pas l'autorité necessaire pour conclure un traité semblable. Il n'avai pas le caractère de gouvernement mexicain necessaire pour le faire. Il n'avait d'autre caractère que celui de chef d'une force armée des partisans qui combattait le même gouvernement que l'armée française venait abattre.

Après l'entrée de cette armée à la capital, et l'etablissement du gouvernement de la Regence, celle-ci n'a pas conclu non plus un traité ou contrat semblable. Malgré le desir qui l'anime de conserver les rapports plus amicales avec l'armée française, malgré la docilité avec la quelle par ce motif elle s'empresse à complaire toutes les insinuations que lui sont faites par les autorités françaises, le point de jurisdiction que j'examine est si grave, si delicat, si epineux, sa nature est si propre à froisser les sentiments d'amour propre national, qu'il serait au moins difficile que la Regence l'aurait accordé sans resistance, par la profonde impression de houte et d'epouvante qu'il aurait causé dans l'opinion publique. D'une autre part quand le gouvernement français a declaré au corps legislative de la manière la plus explicite qu' il ne peut traiter avec la Regence, parce qu'elle est un gouvernement transitoire et provisoire, qui a surgi de la force des circonstances, il serait imposible que les agents au Mexique du gouvernement français, auraient pu trouver dans la Regence les conditions de legalité et de stabilité que leur gouvernement lui refuse, pour conclure avec elle un traité qui contint un clause si grave comme serait celle qui importerait abdiquer une partie de la juridiction judiciaire nationale en faveur de tribunaux ètrangers militaires. Mais il est inutile de faire au present cas des supositions et des conjectures. Si il existe entre la France et le Mexique un traité dans lequel on ait stipulé que les mexicains seront justiciables des tribunaux militaires français aù cas oú ils soient coupables de detournement du service publique d'une partie des fonds pretés par le trésor français pour faire tête aux besoins des troupes mexicaines, l'accusation n'oubliera pas de nous montrer ce traité comme decisive du point de competence. Dans çe cas nous exanimerons les termes et la valeur de tel traité. Mais tandis que ce traité ne soit montré nous sommes autorisés à ne

croire à son existence et à la nier; et sans un traité de ce genre le Sieur Sanchez Facio ne peut être justiciable d'un conseil de guerre français.

Je vais, donc, considerer la matière dont je m'ocupe sous un autre point de vue. Je peux même discourir dans l'hypothèse qu'il y eut dans la legislation française ordinaire ou speciale à l'armée des dispositions, en vertu des quelles le Sieur Sanchez Facio fut justiciable d'un conseil de guerre français, qu'il y ent un traité conclu entre los gouvernements français et mexicain où on eût stipulé une clase semblable. Mais ces lois n'ont pas été publiés chez nous, mais à ce traité, s'il existe, on n'a pas donné la publicité necessaire pour rendre obligatoires les clauses qu'il puisse contenir aux sujets de deux parties contractantes. Je reconnais qu'entre les lois de procedure et jurisdiction, et les lois relatives au fond d'une affaire, il y a une grande difference, quant à la manière de les appliquer pour qu'elles n'aient pas d'effet retroactif. Pour appliquer à une affaire une loi relative au fond de la même affaire, il faut que la loi fut déjà promulguée lorsque passa le fait qu'on juge. Et on peut appliquer dans un procès des lois de procedure et de competence des jurisdictions qui n'etaient pas rendues quand passa le fait dont l'appreciation est soumise aux tribunaux. Ainsi par exemple, au present cas on ne pourra pas condamner les prevenus qu'aux peines portées aux crimes dont ils sont acusés par des lois, qui etaient déjà promulguées quand on fit les marchés, quan on expedia les recepissés des fornitures, et on voulut faire usage de ces pièces. Mais on pourra observer dans ce procès des lois de procedure et de competence qui n'etaient rendues lorsque passerent les faits auparavant indiqueés et qui n'ont eté publies qu'après la perpetration de ces faits. Mais il y a une condition commune à ces deux genres de lois dont je viens de parler, et c'est qu'il faut que les unes et les autres, aient eté dûment publiées et promulguées avant pouvoir les apliquer à un cas ou procès donné. Vous pouvez appliquer dans cette cause lois de procedure et de competence qui n'etaient pas encore rendues ou promulguées lorsque les marchés furent signés, lorsque les recepissés des fornitures furent delivrés, lorsqu'ou voulut faire usage de ces pièces: mais vous ne pouvez pas appliquer à cette affaire ni lois relatives au fond de la cause, ni lois de proce-

dure et de competence qui n'ont eté pas publiés jamais avant ce moment.

Que les lois ne sont executoires que par la promulgation c'est un principe reconnu et proclamé en tête du code civil français dans son, art. 1er. La loi n'est pas autre chose que la volonté du pouvoir suprême qu'on a fait connaitre au sujet ou au citoyen, auquel appartient l'accomplir et lui obeir. Il faut, donc. qu'il y ait volonté exprimé d'une part et que cette volonté ai eté faite connue aux personnes des sujets ou des citoyens. Et cette seconde condition s'accomplit au moyen de la promulgation. Non pas la loi, mais la jurisprudence introduisit l'exception à la quelle j'ai fait auparavant alusion relative aux lois de competence et de procedure, les quels, quoique non sans dissentiment d'auteurs graves sont applicables aux procès où on fait l appreciation d'actes qui se son passés lorsque ces lois n'etaient pas encore rendues. L'arrêt qui a été la base de cette jurisprudence est le prononcé le 8 mars 1849 par la Haute Cour Nationale oû la dite exception se trouve esprimé en ces termes: "Si les lois repressives ne s'appliquent qu'aux faits posté-rieurs à leur promulgation, il en est autrement des lois de procedure et de competence, qui, du moment où elles ont force d'execution, regissent indistinctement les procès nés et à naitre." Dans ces termes, donc, a été admis par la jurisprudence le principe exceptionnel au quel j'ai fait alusion auparavant. Ainsi donc, les lois de competence et de procedure regissent les procès nés et à naitre, des qu'elles ont force d'execution; mais elles selon, l'article I, du code civil, ont n'pas force d'execution que dès la promulgation, donc lois, même de competence et procedure, non promulguées, ne peuvent être appliquées dans aucun procès né ou à naitre. Par consequent, quoiqu'il y eût dans les lois françaises ordinaires ou speciales à l'armée, dans quelque traité conclu entre la France et le Mexique, quelque disposition ou clause en vertu de la quelle le Sieur Sanchez Facio et ses co-prevenus pussent être justiciables du present conseil de guerre, ces dispositions, ces clauses, par manque de promulgation anterieure au moment present, ne pourraient être applicables à ce procès ne pourraient pas le régir.

Le traité c'est bien clair qu'il n'existe pas: il n'a été pas publié ni à France ni au Mexique. Les lois, scavoir, les articles. Du Code

penal ordinaire et du Code de la Justice Militaire qu'on pretend applicables à la cause actuelle, si bien ils ont été promulgués en France, ils ne l'ont pas été jamais au Mexique. Le Code penal français ordinaire, non pas au moyen d'une promulgation officielle, mais d'une manière privée était connu à Mexico de beaucoup des personnes qui en raison de leur état ont le devoir de faire des études juridiques, parceque malgré sauvages et barbares les mexicains, je crois que nos hommes eclairés ont des idées plus justes sur la France, que les français les plus eclairés sur le Mexique, et ainsi doit être par la nature des choses. Mais le Code de la Justice Militaire, qui a été formé en France il n'y a que sept années, est un monument de la legislation française qui, par sa recente date, était presque entièrement inconnu chez nous, même des personnes qui en raison de leur état pouvaient avoir eu plus facilement occasion de le connaître. Je ne sçais qu'il y ait chez nous que deux exemplaires de ce Code appartenant à des mexicains, l'un qui était de la propieté d'un de nos plus eclairés generaux dès avant l'invasion de l'armée française, et un autre qui a été acquis par un heureux hasard dans une de nos librairies par un des mes honorables confrères dans cette defense qui l'a cherché et trouvé accidentellement avec occasion d'une autre defense dont il a été chargé devant un de vos conseils de guerre. Le libraire qui l'a vendu ignorait même avoir le Code, parce qu'i, était contenu dans un manuel des tribunaux militaires. Toutes les fois qu'avec motif de l'exercice de ma profession, et après votre arrivée à Mexico, j'ai eu besoin de consulter ce Code, il m'a fallu le faire au greffe du conseil de guerre, où on m'a permis en prendre connaissance avec toute la bienveillance et la politesse par les quelles la nation française est renommée par toute la terre. Mais la renommée de sa justice eprouverait un tort irreparable, si des lois non faites connaitre aux mexicains, non publiées, ni promulguées chez nous, quoiqu'elles l'aient été en France, etaient apliquées soit sur le fond, soit sur la competence ou la procedure, à la cause actuelle, si ce procès était regi par elles. Les principes plus elementaires de la justice exigent que les coupables connaissent avant leur crime ou delit les peines à l'imposition des quelles ils s'exposent en le commetant, qu'ils aient aussi avant le procès connaissance des tribunaux qui devront les juger, et de la procedure qui sera suivie

dans leur affaire. La justice naturelle l'exige ainsi, ses prescriptions ont été adoptées par toutes les legislations des nations civilisées, et les lois de la France, ces mêmes lois qu'on veut nous appliquer, l'ordonnent encore de la manière la plus explicite, et la plus formelle.

Mais il y a plus: les principes que j'invoque ont été pratiquement reconnus par le digne général qui actuellement commande en chef l'armée française au Mexique. S. E. le général Bazaine, avant son depart pour l'expedition de l'interieur, fit publier dans la capital tous les arts. du Code de la Justice militaire qui se rapportent à cette classe des delits militaires, qui le sont par sa nature, et qui par consequent font justiciables des tribunaux militaires français les individus qui les commettent, même étrangers à l'armée française. Avec le fait de cette publication S. E. M. le général Bazaine a reconnu pratiquement la necessité legal qu'il y a d'observer et respecter le principe tutelaire proclamé en tête du Code civil, que les lois ne sont pas executoires que par la promulgation, par le fait de les faire arriver à la connaissance des personnes qui doivent les accomplir et obeir ses prescriptions, et qui s'exposent à etre punies en les violant. Les articles publiés d'ordre de S. E. M. le général Bazaine sont les 204, 205, 206, 207, 208, 217, 220, 225, 226, 227, 242, 244, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255 et 256 du Code de la Justice militaire. Aucun des arts. publiés d'ordre de S. E. M. le général en chef français n'est ni le 63, ni le 257, ni le 267 du Code de la Justice militaire, ni le 147 du Code penal ordinaire, qui sont les uniques qu'on pourrait vouloir faire valoir pour fonder la compétence du conseil de guerre. Ainsi donc, les dispositions des lois françaises qu'on voudrait appliquer à cette affaire pour etablir la jurisdiction du conseil de guerre, pour justifier la procedure qu'on observe, n'ont eté jamais publiées, ni promulguées au Mexique; ils etaient inconnues, non seulement par la voie officielle de sa publication, mais même d'une manière privée, non seulement de la grande masse de la population mexicaine, mais même des personnes eclairées qui en raison de leur état, comme militaires, ou comme professeurs de droit, pourraient avoir eu occasion de les connaitre. Que ce procès, donc, fut regi par de telles lois, serait le dernier degrè de l'injustice la plus revoltante, ce ne

serait que le commentaire à la vieille et cruelle menace de la force: "Vae victis."

Et je vous prie, Messieurs, de vouloir faire attention aux epouvantables consequences qui au present cas entrainerait la declaration de votre compétence, en vertu de circonstancess exceptionnelles dont il est revetu. Quand la question de compétence n'est pas compliquée avec celle de nationalité, les griefs que son resolution peut causer sont relativement insignifiants. Elle n'a d'autre effet qu'un changement des juges: elle n'entraine en regle générale ni l'alteration de la penalité, ni une modification complète dans la procedure. Et non obstant cela, les lois, les jurisconsultes, l'opinion publique des hommes même les moins eclairés, s'accordent à reconnaitre que les questions de compétence, sont des questions plus graves, plus delicates et plus epineuses qu'on peut sonmettre au jugement des tribunaux. C'est un fait aujourd'hui acquis à l'histoire qu'une erreur sur la jurisdiction couta la vie à l'illustre marechal Ney. Eh bien! si dans tout les cas les questions de jurisdiction son si graves, et si delicates, l'importance de celle que je plaide devant vous, s'accroit de celle de toutes les questions politiques et internationales qu'a soulevé non seulement dans notre pays, mais dans le monde entier, dans la France même, l'affaire du Mexique. Dans le fond de cette cause il n'y a pas une question de grands principes, mais seulement une discusion d'avocats; dans le fonds de la cause tout ce qui est compromis est le sort individuel des prevenus, mais dans le point de jurisdiction ce qui est en cause c'est l'independance et la nationalité du peuple mexicain. Si vous reconnaissez votre incompétence, vos amis se rejouiront: si vous declarez votre compétence, vos ennemis seront ceux qui jeteront des cris d'alegresse. Voyez, diront-ils, le Mexique devenu une colonie française, un nouveau Alger en Amerique, voyez comment on traite les mexicains, non pas ceux qui sous les murs de Puebla ont fait feu sur l'armée française, mais les mexicains même amis et alliés des français, ceux qui ont salué et reçu avec transports de joie le drapeau de la France. Ils ne sont pas traités comme des amis et alliés; mais comme vaincus, envers les quels on peut oser tout en vertu du droit que les lois de la guerre donnent sur des ennemis.

La declaration de votre competence entraine avec elle celle de

que vous appliquerez aux prevenus les peines portées par les lois françaises aux delits dont il sont accusés. ¿Et avec quel droit, si ce n'est pas celui de la force, pouvez vous punir des mexicains avec des peines qu'on ne leur avait pas annoncé prealablement qu'elles leur seraient appliquées, si ils commetaient des certains mefaits? Si la promulgation anterieure à la declaration de competence, est necessaire dans les lois qui regissent la jurisdiction; si la promulgation anterieure aux actes du procès, est necessaire dans les lois de procedure pour pouvoir les appliquer à ces actes; la promulgation anterieure à un crime ou delit, est indispensable pour l'application des lois repressives ou penales de ce crime ou delit. Ainsi donc, au Sieur Sanchez Facio, mexicain, on ne peut appliquer par ses crimes ou delits que les lois mexicaines qui les ont prevu, qui sont les uniques qui pour lui etaient publiées et promulguées avant d'avoir passé les faits dont il est prevenu. Je crois, M. M., que si vous arrivez à juger le fond de ce procès, vous ne vous proposez pas d'appliquer dans votre jugement les lois mexicaines. Vous ne les connaissez pas suffisamment pour pouvoir les appliquer droitement, justement. Le principal de nos codes, las Siete Partidas, fut redigé il y a plus de six siècles: nous avons un autre El Fuero Juzgo formé aux temps des Goths, dans ces assemblées, moitié conciles, moitié parlements, où les evêques, et les barons, les prêtres et les hommes d'armes se reunissaient tumultueusement à discuter sur les affaires de l'Eglise et de l'Etat. Il est écrit en latin et espagnol. Je suis certain que l'interprete du conseil ne pourrait comprendre qu'avec une extreme difficulté l'espagnol suranné de ces Codes, dont le sens offre des difficultés serieuses même pour des personnes pour les quelles l'espagnol est la langue propre et usuelle. Comme ces Codes furent redigés il y a plusieurs siècles, pour un état de civilisation qui malgré europeen, etait très inferieur à l'actuel du Mexique, les modifications qui dans sou application ont introduit la jurisprudence et les arrets des tribunaux espagnols et mexicains sont très considerables. Il vous serait tout-à-fait impossible appliquer justement, droitement ces lois. Et le Sieur Sanchez Facio ne peut legalement etre jugé que par elles. Sous pretexte de lui appliquer des lois françaises on pourra lui faire le tort qu'on voudra: mais le mal qu'on lui infligera n'aura pas le caractère d'une paine,

il ne sera pas appellé un chatiment, il sera une chose sans nom dans les annales judiciaires.

M. M. vous devez croire que je parle bien sincerement quand je vous dis que la difficulté que j'ai eu en preparant ce plaidoyer, n'a pas été celle de trouver des raisons pour demontrer votre incompetence, mais celle de faire le choix entre les mille qu'en foule appellaient simultanement mon atention. Je ne voulais pas user du droit de vous ennuyer de propos deliberé, et par ce motif j'ai du sacrifier une foule d'observations au desir de ne pas vous fatiguer inutilement: mais comme je crains l'avoir déjà fait par ma maladresse, je me bornerai pour terminer à faire valoir une autorité qui a dans cette affaire presque [force de loi. M. le Marechal Forey expedia à Orizaba le 11 decembre 1862 ses instructions pour l'etablissement à l'armée française des conseils de guerre qui actuellement rendent chez nous la justice au nom des lois françaises. Et entre ces instructions se trouve une conçue dans ces termes precis: "En ce qui concerne l'armée mexicaine alliée, elle conservera la jurisdiction qui lui est propre. Ainsi dans le cas où un crime ou delit serait commis de complicité, par des français et des soldats de l'armée mexicaine alliée, il devrait y avoir disjonction, à fin que pour chaque categorie de prevenus, l'instruction, le jugement et la peine fussent conformes aux lois penales de chaque armée." En presence d'une resolution si claire, si precise, si decisive, il parait que j'aurai du me borner á vous la lire et m'asseoir après, en attendant tranquille ce que vous statueriez sur votre competence. J'ai, non obstant, voulu faire preceder sa lecture des observations que j'ai eu l'honneur de vous presenter pour montrer que l'instruction du marechal Forey à la quelle je me rapporte en ce moment, n'a pas été un acte libre et spontané de sa part, mais necessaire et exigé par les lois du droit international, par les principes fundamentaux du droit publique français, par les lois françaises ordinaires et par les propres et speciales à l'armée du commandement de laquelle S. E. le Marechal etait fier. Tout ce qu'il y a de respectable pour l'homme, pour l'honnete homme, pour le citoyen d'un grand peuple et pour le soldat d'une des nations plus belliqueuses de la terre, imposait au Marechal Forey le devoir de donner l'instruction concernant l'armée mexicaine

alliée que j'ai eu l'honneur de mettre sous vous yeux. Les lois universelles et fondées sur la justice naturelle qui reglent les rapports morales des individus de notre espece et que ne peut pas meconnaitre l'honnete homme, sans meconnaitre aussi l'honneteté et abdiquer la dignité de sa noble nature, le droit public de sa patrie absente, plus cherie et respectée par lui lorsque l'Ocean Atlantique roulait ses flots entre lui et la France, les lois speciales à l'armée au sein de la quelle etaient tous ses souvenirs, tout son avenir, lui imposaient le devoir de proclamer à deux mille lieues de distance des côtes de la France, les grandes principes judiciaires sous les quels ses compatriotes ont conquis les garanties civiles.

Mais on dit: M. le Marechal Forey n'avait pas des pouvoirs pour faire, en faveur de la jurisdiction propre de l'armée mexicaine alliée, la declaration que contiennent ses instructions du 11 décembre 1862. Pour la faire il fallait un decret; et il n'avait pas le pouvoir de faire des decrets. ¡Il n'avait pas le pouvoir de faire des decrets! ¿Qui, donc, a fait les decrets en vertu des quels existe la Cour martial, fut reglée la liberté de la presse, fut nommée la Junta supérieure de gouvernement, et l'Assemblée de notables, qui fit l'election de la Regence et qui adopta l'Empire? C'est clair que S. M. l'Empéreur pouvait faire la declaration relative à la jurisdiction propre de l'armée mexicaine contenue dans les instructions de M. le Marechal Forey; et comme celui-ci avait des pouvoirs secrets que S. M. l'avait delegué, on ne peut pas dire qu'il n'avait pas des pouvoirs pour quelque chose de celles qu'il fit, sans montrer qu'elle n'était pas comprise dans les instructions reservées et secretes qu'il avait. Et comme on ne connait pas et on ne montre pas non plus ses instructions reservées: le seul fait de qu'il a ordonné une chose et qu'elle n'a été pas repprouvée, ni revoquée par le gouvernement dont il était le représentant, établit une presomption qu'il faut détruire par des preuves contraires, et non pas par de simples denegations, de qu'il avait les pouvoirs dont il a usé en l'ordonnant. Mais pour la déclaration en faveur de l'armée mexicaine alliée faite par M. le Marechal Forey, S. E. n'avait pas besoin d'aucun pouvoir special et extraordinaire. Pour reconnaître que les militaires mexicains alliés n'étaient pas des militaires français, qu'on ne pouvait pas les appliquer une disposition qui n'est pas autre chose que

le droit que les lois de la guerre donnent contre des ennemis, et non pas envers des amis; pour respecter la souveraineté et indépendance de la nàtion mexicaine; pour ordonner qu'on observât les lois françaises relatives à la promulgation de toute sorte de lois, et à l'application de la penalité portée par celles qui ont le caractère de repressives, S. E. n'avait pas besoin de pouvoirs spéciaux et extraordinaires. Quand M. Forey fit ceci, il ne fit qu'accomplir un devoir; et pour l'accomplissement d'un devoir, il ne fatu pas être revetu de pouvoirs speciaux. Tout le monde a le pouvoir de faire ce qu'il faut pour l'accomplisement de ses devoirs. Mais en supposant qu'il ne fût pas clair selon les principes du droit des gens et les lois mêmes françaises, que l'armée mexicaine alliée dût conserver la jurisdiction que comme propre reconnut en elle M. le Marechal Forey, il suffisait que la matière fut simplement douteuse, pour que S. E. eût le droit, sans necessité des pouvoirs speciaux, de la resoudre dans le sens qu'il aurait estimé plus juste. Celui qui est chef d'une expédition de l'importance de celle du Mexique à plus de deux mille lieues de distance de son propre gouvernement, a par la nature des choses le pouvoir discretionnaire necessaire pour resoudre toutes les questions pratiques qui s'élèvent et qui ne donnent pas lieu à des delais dans le sens qu'il croît plus droit. La necessité, la source plus legitime de tous droits et pouvoirs, donna à S. E. le Marechal Forey celui dont il usa lorsqu'il fit la déclaration dont je m'occupe à ce moment. La necessité qui ont les hommes d'être gouvernés, est la justification plus claire de l'existence de tout gouvernement.

Ainsi donc l'actuel commandant en chef de l'armée française S. E. le general Bazaine, non seulement n'a pas derogé aux instructions du Marechal Forey relatives à la jurisdiction propre à l'armée mexicaine alliée, et que celle-ci doit conserver, mais il n'a pas pu les revoquer. Ces instructions ne se rapportent pas à ces points qui par sa nature se laissent à la prudente discretion d'un chef chargé de consommer une grande entreprise et d'une très grave responsabilité; mais ils sont decidés par le droit des gens, par le droit positive de toutes les nations civilisées, par le droit public de la France, par la legislation propre de l'armée française, par tous les exemples analogues que nous fournit l'histoire. Les ins-

tructions du Marechal Forey dont je m'occupe dans ce moment ont beaucoup d'analogie avec ce qu'en droit on appelle declaration authentique d'une loi, sçavoir, une nouvelle loi qui determine et fixe le sens d'une autre loi anterieure. Monsieur le Marechal Forey qui était l'autorité plus haute qui representait au Mexique le gouvernement français a reconnu que l'armée mexicaine alliée avait une jurisdiction qui lui etait propre, a declaré qu'elle devait la conserver, et pour quoi? pour que la procedure, le jugement, et la peine fussent conformes aux lois penales de chaque armée, pour respecter la nationalité du Mexique, à la quelle S. M l'Empereur des français a protesté de la manière la plus solemnelle et la plus reiterée qu'il ne veut pas qu'on porte atteinte, et pour obeir au principe sacré et tutelaire proclamé en grands caractères en tête du code civil français: "Les lois ne deviennent èxecutoires que par la promulgation."

S. E. M. le general Bazaine n'a donc pas pu deroger aux instructions de son predecesseur dont je m'occupe actuellement, dans les quelles on ne fit d'autre chose que traduire et appliquer à la situation qu'on avait crée chez nous les regles du droit des gens et les mêmes lois françaises. Et en fait elles n'ont pas eté revoquées par S. E. le general Bazaine. Loin de là, comme auparavant j'ai eu l'ocasion de le faire remarquer, M. le general Bazaine a rendu aux principes sur les quels elles reposent un nouveau et solemnel hommage de respect. Avant son depart pour l'expedition de l'interiur, S. E., comme nous l'avons vu déjà, fit publier en français et en espagnol les arts. du Code de la Justice Militaire qui selon le même code pouvaient être appliqués à des coupables étrangers à l'armée, pour qu'on ne commit pas l'injustice de leur imposer des peines portées par des lois non promulguées. Tout ce qu'on veut presenter comme une revocation des instructions de M. Forey est l'ordre d'informer sur cette affaire et l'ordre de mise en jugement des prevenus emanées de l'actuel commandant en chef de l'armée française. Mais ces ordres bornées à une affaire particulieur ne peuvent pas avoir le caractère de une abrogation d'instructions generales faites auparavant. Mais ces ordres qui precedent toujours l'instruction et le procès, n'ont pas d'autre caractère que celui de simples actes de precedure, qui ne prejugent en aucune ma-

nière la question de juridiction. Le Code de la Justice militaire accorde et reconnait le droit de plaider l'incompetence, au même temps qu'il exige l'ordre d'informer comme prealable à l'instruction et l'ordre de mise en jugement comme prealable au procès. Et la concesion du droit de plaider l'incopetence ne serait qu'une sanglante moquerie, si les ordres d'informer et de mettre en jugement constituaient un fin de non recevoir contre la question de jurisdiction. Ainsi donc, S. E. le général Bazaine n'a pas pu revoquer les instructions du marechal Forey: en fait il ne les a pas revoqué; et ces instructions laissent hors toute contradiction le point que je m'avait chargé de demontrer.

Mais je ne dois me taire sans m'occuper d'un dernier point qu'on pourrait faire valoir pour tacher de fonder la competence du conseil. On pourrait vouloir dire que sur toutes les considerations de droit que je viens d'exposer doit l'emporter une autre de haute convenance et politique, la necessité de moraliser l'armée mexicaine en prononçant une condamnation rigoureuse dans cette cause qui puisse servir d'exemple pour l'avenir. Mais, M. M., si l'incompétence du conseil est claire, notoire et incontestable, comme je crois l'avoir demontré avec la loi à la main, ¿quel autorité morale pourrait avoir un jugement auquel on n'aurait pu arriver qu'en foulant aux pieds le respect qu'on doit à l'autorité souveraine des lois? Si selon les prescriptions de celles-ci vous n'etes pas des juges legitimes dans cette affaire, vous n'etes pas par rapport à cette cause que des personnes privées, vous ne pouvez donc la juger qu'en envahissant des fonctions que la loi ne vous confie pas, et un jugement entaché du vice d'usurpation de facultés judiciaires ne peut pas avoir aucune autorité morale. Sur les cours de justice, sur les grands corps de l'Etat, il y a un supreme tribunal d'appel, celui de l'opinion publique, où toutes les affaires s'examinent et discutent, où tous les jugements sont revisés et où l'on case tous ceux qu'on croit entachés du vice d'illegalité quant à la forme ou d'injustice quant au fond. Devant ce tribunal le jugement d' un conseil de guerre en vertu du quel fut fusillé l'illustre Marechal Ney ne fut qu'une lache violation du droit, du courage et de la gloire. Devant ce tribunal, votre jugement prononcé en vertu de pouvoirs que les lois ne vous accordent pas, n'inspirerait aucun respect,

ne produirait le salutaire effet de servir d'exemple, il aurait uniquement celui de repandre ce frisson et cette alarme qui ebranlent la société toutes les fois qu'on sent violées les lois par les mêmes personnes preposées à leur defense, à leur garde et à leur application.

Mais s'il vous est légalement impossible en jugeant cette affaire, que la loi ne remet entre vos mains, de donner la haute leçon moral que vous peut-être desireriez, il est en votre pouvoir de donner un autre exemple de non moins portée. Les hommes et les corps qu'ils forment se moralisent non seulement par des peines et par des châtiments, mais aussi par la force de l'exemple. Et elle serait une belle et noble leçon celle que vous donneriez dans cette affaire, si en pouvant tout sous le rapport de la force physique, vous non obstant cela, vous vous arretiez devant une force toute moral, le respect à la loi, reconnaissant qu'elle ne vous commet la connaissance de cette affaire, qu'elle ne met entre vos mains le sort de ces prevenus, et que malgré les vifs désirs que vos sentiments de justice vous inspireraient peut-être de vouloir punir les transgressions à la loi qui vous sont denoncées, vous ne pouvez pas le faire quand pour arriver à cela il faudrait commencer par la violation de ces mêmes lois au nom et en vertu de l'autorité des quelles vous auriez à prononcer votre jugement. Un des vos chefs, MM., m'a dit une fois avec occasion d'une autre affaire: "chez nous la justice c'est libre comme de l'air." J'espère, MM., avec confiance que ce que vous statuerez sur votre propre compétence, sera un beau commentaire à des paroles si élevées et si nobles.

Eulalio M. Ortega.

Ex. A. M.
3/16/21

